

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (ANPR)

Borgers, M.J.

2015

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2015). *Case note: Hoge Raad (ANPR)*, No. 296, No. ECLI:NL:HR:2014:3142, Nov 11, 2014. (Nederlandse jurisprudentie).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Annotatie NJ 2015, 296 (ANPR)

HR 11 november 2014, nr. 13/04769

M.J. Borgers

1. Over de rechtmatigheid van het gebruik van ANPR oftewel *automatic numberplate recognition* bestaat al geruime tijd debat. Daarbij gaat het niet zozeer om de vraag of automatische kentekenplaatherkenning mag worden ingezet, maar veeleer om de vraag in welke vorm of vormen de inzet van ANPR toelaatbaar kan worden geacht. Breed aanvaard wordt het werken met het zogeheten *hit/no hit*-systeem. Dat systeem komt erop neer dat door middel van ANPR kentekenplaten worden 'gelezen', die kentekens terstond worden vergeleken met kentekens die een in een referentiebestand zijn vastgelegd, en alleen treffers – *hits* – worden vastgelegd, met vermelding van kenteken, locatie en tijdstip van herkenning. Wanneer er geen overeenkomst wordt vastgesteld met het referentiebestand – een *no hit* – wordt het desbetreffende kenteken niet vastgelegd, althans wordt de registratie daarvan steeds en onverwijld vernietigd. Een *hit/no hit*-systeem kan prima diensten bewijzen wanneer de constatering dat op een zeker moment een voertuig met een reeds bekend kenteken passeert, op één of andere wijze strafrechtelijke relevantie heeft. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer men op zoek is naar (de bestuurder of de inzittende van) een specifiek voertuig of wanneer men wil vaststellen of voertuigen waarvoor geen WAM-verzekering is afgesloten, zich op de openbare weg begeven. Een – vanuit opsporingsperspectief nadelige – beperking van het (*hit/no hit*)-systeem is dat het niet mogelijk is om gedurende een bepaalde periode na te gaan welke voertuigen allemaal het registratiepunt hebben gepasseerd, wanneer het op een later moment relevant blijkt te zijn om na te gaan of een voertuig is gepasseerd. Om die reden is ANPR ook wel ingezet, zonder toepassing van het *hit/no hit*-mechanisme, voor het vastleggen van de gegevens van alle passerende voertuigen voor een periode van enkele dagen of weken teneinde die gegevens nader te kunnen analyseren. De zaak die tot het hierboven afgedrukte arrest heeft geleid, biedt daarvan een illustratie. In deze zaak zijn kentekengegevens voor een periode van zeven dagen vastgelegd. Aan de hand van die gegevens werd het moment van passeren van het kenteken van een gestolen voertuig vastgesteld, waarna werd gekeken welke voertuigen het registratiepunt kort daarvoor en kort daarna waren gepasseerd. Analyse van die gegevens – waarbij onder andere werd gekeken of die voertuigen eerder ook de omgekeerde route hadden afgelegd – leverde alleszins nuttige informatie op voor het opsporingsonderzoek naar de autodiefstal (zie in detail onderdelen 4.9-4.10 van de conclusie van A-G Knigge). Maar is zo'n werkwijze, die verder strekt dat het *hit/no hit*-systeem (en die niet specifiek in de wet is geregeld), ook rechtmatig?

2. Het ANPR-systeem is eerder voorbij gekomen in de rechtspraak van de Hoge Raad, maar toen heeft de Hoge Raad zich niet kunnen uitlaten over de rechtmatigheid. Telkens gold als in cassatie niet bestreden oordeel van het gerechtshof dat de inzet van ANPR die verder strekt dan *hit/no hit*, als vormverzuim heeft te gelden. De Hoge Raad kon zich daardoor alleen over het rechtsgevolg op dat vormverzuim uitspreken (zie HR 20 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR0554, NJ 2011/441, HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7438, NJ 2013/175 m.nt. F.W. Bleichrodt en HR 3 juli 2012,

ECLI:NL:HR:2012:BV1800). Ook in de strafzaak waarop het hierboven afgedrukte arrest betrekking heeft, is het aanvankelijk zo gelopen. In de eerste ronde is de Hoge Raad tot cassatie overgegaan omdat de beslissing tot bewijsuitsluiting ontoereikend was gemotiveerd (zie *NJ* 2013/175). De Hoge Raad overwoog onder andere dat het gerechtshof niets had vastgesteld omtrent de ernst van de inbreuk op het recht op privacy dat zou hebben plaatsgevonden. In dat verband ging de Hoge Raad in op de overweging van het gerechtshof dat blijkens parlementaire stukken ‘bij de wetgever ook ten tijde van het ingestelde opsporingsonderzoek aarzelingen bestonden over de rechtmatigheid van een dergelijk gebruik van ANPR gegevens’. De Hoge Raad wees erop dat deze constatering feitelijk niet juist was – die stukken waren pas verschenen nadat de ten laste gelegde feiten zouden hebben plaatsgevonden (en, zo bedoelde kennelijk de Hoge Raad, het onderzoek naar die feiten was verricht) – en ook dat ‘ten tijde van het verwerken van de ANPR-gegevens in de onderhavige zaak hooguit gezegd kon worden dat die kamerstukken en de desbetreffende regelgeving onduidelijkheid lieten bestaan over het antwoord op de vraag of en hoe die gegevens in het belang van de opsporing van strafbare feiten zouden mogen worden aangewend in het kader van de Wpg.’

Nu is het voor mij de vraag waarom onduidelijkheid over de rechtmatigheid van een bepaalde opsporingshandeling gewicht in de schaal zou mogen of moeten leggen bij het vaststellen van het rechtsgevolg dat wordt verbonden aan een vormverzuim. Natuurlijk, men zou kunnen zeggen dat het toepassen van een evident onrechtmatige opsporingshandeling ernstiger is dan het toepassen van een opsporingshandeling ten aanzien waarvan debat mogelijk is over de toelaatbaarheid. Dat zou dan betekenis (kunnen) hebben voor de ernst van het verzuim en de verwijtbaarheid van het handelen van de opsporingsambtenaar. Echter, juist in gevallen waarin twijfel bestaat omtrent de rechtmatigheid, zou de keuze ook kunnen zijn om die opsporingshandeling niet toe te passen. Politie en openbaar ministerie hebben ook de mogelijkheid om zich tot de wetgever te wenden met het voorstel te voorzien in een duidelijke wettelijke grondslag. Als verzachtende omstandigheid, zo de Hoge Raad dat voor ogen staat, zou ik onduidelijkheid omtrent de rechtmatigheid niet willen laten gelden.

Maar wellicht moet men – met de kennis van nu – de opmerking in *NJ* 2013/175 over de onduidelijkheid die de kamerstukken en de regelgeving lieten bestaan, vooral opvatten als schot voor de boeg, als aanzet om nog eens goed te kijken naar de toelaatbaarheid van ANPR op grond van de bestaande wetgeving, in het bijzonder de Wet politiegegevens (Wpg). In zijn conclusie voorafgaand aan dit arrest had A-G Machielse al uitvoerig betoogd dat die wetgeving ruimte biedt voor toepassingen van ANPR die verder strekken dat *hit/no hit*. En in het hierboven afgedrukte arrest blijkt dat de Hoge Raad – evenals het gerechtshof dat na verwijzing heeft geoordeeld – zich kan verenigen met de wijze waarop in deze zaak de door middel van ANPR verkregen gegevens zijn ingezet voor het opsporingsonderzoek.

3. De Hoge Raad formuleert zijn oordeel kort en bondig. De opvatting dat (artikel 1, 3 en 8 van) de Wpg geen grondslag zou bieden voor ‘dit verwerken van uit APNR verkregen gegevens’ – dat wil zeggen: de wijze waarop in deze zaak ANPR-gegevens zijn verwerkt voor het achterhalen van verkeersbewegingen van twee bij de autodiefstallen betrokken voertuigen – is onjuist. Waarom die opvatting onjuist is, laat de Hoge Raad in het midden. De reeds genoemde conclusie van Machielse als ook de conclusie van A-G Knigge voor het hierboven afgedrukte arrest bevatten evenwel grondige en gedetailleerde beschouwingen omtrent de onjuistheid van deze opvatting. Die beschouwingen komen erop neer dat de Wpg weliswaar de nodige voorschriften bevat ter zake van de termijnen waarbinnen en de doelen waarvoor

kentekengegevens mogen verwerkt, maar dat – anders overigens dan door het College bescherming persoonsgegevens als standpunt is ingenomen – die voorschriften niet zodanig stringent zijn dat uitsluitend het werken met een *hit/no hit*-systeem toelaatbaar zou zijn. Zie ook de heldere en bondige uiteenzetting in onderdelen 3 en 4 van de noot van Bleichrodt onder *NJ* 2013/175.

De Hoge Raad laat het oordeel van het gerechtshof in stand, maar dat oordeel is wel enigszins anders – men zou kunnen zeggen: minder stellig – ingekleed dan het oordeel van de Hoge Raad. Het gerechtshof overweegt dat over de inpasbaarheid van het gebruik van de ANPR-gegevens in de onderhavige zaak ‘anders gedacht zou kunnen worden indien zou moeten worden aangenomen dat het gebruik van het ANPR-systeem tot een meer dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer heeft geleid.’ Van zo’n inbreuk is hier echter geen sprake, omdat door de opsporingsambtenaren niet méér is vastgesteld dan dat twee voertuigen op zekere momenten zijn gepasseerd. ‘Zo dit al enige beperking van de persoonlijke levenssfeer oplevert, dan is dat zeker niet meer dan een beperkte’. Het is (mij) niet volstrekt helder hoe deze redenering moet worden begrepen. Waarom is de mate van beperking van persoonlijke levenssfeer van belang? Geldt niet dat voor zover er wel een méér dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zou worden gemaakt, de bepalingen van de Wpg daar juist de noodzakelijke specifieke wettelijke grondslag voor bieden? Of bedoelt het gerechtshof te zeggen dat de bepalingen van de Wpg alleen verwerking van ANPR-gegevens toestaan voor zover die verwerking een niet meer dan beperkte inbreuk op de privacy maakt? Dat valt echter niet duidelijk te lezen in de door het gerechtshof aangehaalde voorschriften uit de Wpg.

Wellicht moet het oordeel van het gerechtshof zo worden begrepen dat niet uitsluitend aan de hand van de Wpg de rechtmatigheid van de inzet van het ANPR-systeem kan worden beoordeeld. Immers, de Wpg ziet uitsluitend op het verwerken van politiegegevens en niet op het verkrijgen van die gegevens. Nu valt onder het verwerken ook het verzamelen van politiegegevens (artikel 1, sub c, Wpg). Dat zou wellicht de indruk kunnen wekken dat het vergaren van kentekengegevens reeds kan plaatsvinden op grond van de Wpg. Dat is echter niet het geval. In artikel 3 lid 2 Wpg wordt bepaald dat politiegegevens alleen worden verwerkt voor zover zij rechtmatig zijn verkregen. Het verwerken van gegevens die met behulp van ANPR worden verkregen, is dus alleen mogelijk wanneer voor die verkrijging een toereikende grondslag bestaat (vgl. ook *Kamerstukken II* 2005/06, 30 327, nr. 3, p. 30-31). Een specifieke wettelijke grondslag voor de inzet van ANPR verschaft het Wetboek van Strafvordering – nog – niet. Derhalve rijst de vraag of de algemene taakstellende bepalingen van artikel 3 Politiewet 2012 en artikel 141/142 Sv als (toereikende) grondslag kunnen gelden. Daarvoor is bepalend – voor zover hier relevant – of er niet een méér dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt gemaakt (zie onder andere HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1562, *NJ* 2015/115 m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen). Met het ‘lezen’ van kentekenplaten – ook indien dat ‘lezen’ door de inzet van een technisch hulpmiddel razendsnel achter elkaar gaat – lijkt op zichzelf een hooguit beperkte inbreuk te worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer. Vastgesteld wordt alleen welke voertuigen zich op een bepaald moment en een zeker tijdstip op de openbare weg begeven. Maar voor een toetsing aan artikel 8 EVRM kan met die constatering niet worden volstaan. Het gaat er ook om wat met de waargenomen kentekens wordt gedaan. Worden deze langdurig vastgelegd of direct vernietigd? En als deze worden vastgelegd, hoe intensief worden die gegevens bevraagd en geanalyseerd, al dan niet door koppeling met andere databestanden? Wie beslist over de toegang en het gebruik van al die gegevens? Wanneer het gaat om de grootschalige vastlegging van gegevens, wordt het antwoord op de vraag of het recht op bescherming

van de persoonlijke levenssfeer wordt geschonden – zo leert ook de uitspraak van het Hof van Justitie over de richtlijn dataretentie (8 april 2014, zaken C-293/12 en C-594/12; vgl. daarover Diesfeldt & De Graaf, *NJB* 2015/592) – bepaald door het samenstel van voorschriften ter zake van het vastleggen van gegevens, de mogelijkheden van toegang en gebruik en de daarvoor geldende bevoegdheidsstructuur.

Aldus benaderd is het begrijpelijk dat het gerechtshof – kennelijk – niet heeft willen volstaan met de overweging dat de door middel van ANPR verkregen gegevens zijn verwerkt binnen de – ruime en niet op specifiek op de inzet van ANPR toegesneden – grenzen van de Wpg, maar ook acht heeft willen slaan op – met name – de aard van de analyse die op basis van die gegevens heeft plaatsgevonden. (Al had dat ook vorm kunnen krijgen aan de hand van de proportionaliteitstoets die A-G Knigge besloten ziet liggen in artikel 3 lid 1 Wpg, blijkens onderdelen 4.7 en 4.14 van zijn conclusie.) Of de Hoge Raad ook een dergelijke wijze van toetsing voor ogen staat, laat zich moeilijk afleiden uit de bondig geformuleerde rechtsoverweging 2.7, waarin de Hoge Raad het laat bij een reactie op (de kern van) de klacht die het middel aanvoert.

4. De precedentwerking die van de hierboven afgedrukte uitspraak uitgaat, is tamelijk gering. De Hoge Raad heeft er niet voor gekozen om een min of meer algemeen kader te formuleren waarbinnen ANPR kan worden ingezet ten behoeve van de opsporing. Duidelijk is wel dat, ook onder het huidige recht, de inzet van ANPR verder mag gaan dan het werken met het *hit/no hit*-systeem. Maar hoe ver, dat geeft de Hoge Raad niet concreet aan. De reden daarvoor zal er ongetwijfeld mede in zijn gelegen dat thans een wetsvoorstel aanhangig is waarin ANPR nader wordt genormeerd (wetsvoorstel 33 542, zie daarover Gritter, *VR* 2014/14). Maar ook daarbuiten zou het voor de Hoge Raad lastig zijn geweest om dat min of meer algemene kader te formuleren, juist omdat het bij de toelaatbaarheid van ANPR in het licht van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer aankomt op het samenspel tussen de mate waarin kentekengegevens worden verzameld, de duur van de opslag van de gegevens en – de drempels ter zake van – de raadpleegbaarheid van de gegevens. Het werken met zo veel variabelen vraagt om een regeling die de rechter, wil hij zijn rechtsvormende taak niet te buiten gaan, niet kan ontwikkelen. Het wetsvoorstel verschaft wel een samenhangend stelsel van voorschriften, waarin veel ruimte wordt geboden om kentekengegevens (en daarmee verband houdende informatie) te verzamelen – ook zonder dat op het moment van verzamelen een concrete aanleiding daarvoor bestaat – maar tegelijk wordt voorzien in specifieke voorschriften omtrent de duur van opslag en de toegang tot de gegevens.

5. Zo laat de ANPR-jurisprudentie in tweeërlei opzicht zien dat de rol van de cassatierechter als rechtsvormer uiteindelijk beperkt is. Allereerst zijn er procesrechtelijke drempels. Als een zaak zich aandient, moet er wel over het springende punt worden geklaagd, wil de Hoge Raad zich over dat punt kunnen uitspreken. Dat heeft in het ANPR-dossier even geduurd. En ten tweede leent niet elke juridisch probleem waarover de rechtspraak zich het hoofd breekt, zich voor casusoverstijgende normering door de rechter. Waar maar – weer eens – gezegd is dat alleen wetgever en rechter tezamen kunnen zorgdragen voor een in alle opzichten adequaat (strafproces)recht.